

Ancora sul tavolo delle autorità la tassazione degli interessi di fonte italiana percepiti da banche svizzere

Il Consiglio federale ha avviato una procedura amichevole sull'interpretazione della CDI CH-ITA



Marco Piazza
SBN, Studio Biscozzi Nobili Piazza

Non convince la prassi delle Autorità fiscali italiane secondo cui, anche prima della riforma attuata con il "Decreto Internazionalizzazione" del 2015, le banche estere avrebbero dovuto dichiarare in Italia gli interessi derivanti da finanziamenti erogati a residenti in Italia non obbligati ad effettuare ritenute alla fonte. Tale prassi si fonda sull'assunto che anche prima del 2016 vigesse un principio generale – non scritto – secondo cui, ai fini della verifica del presupposto territoriale di imposizione, il collegamento con il territorio dello Stato si sarebbe basato sulla natura oggettiva del reddito conseguito dal non residente (reddito di capitale, nel caso in esame) a prescindere dalla circostanza che tale reddito sia stato prodotto nell'esercizio proprio di un'attività, non svolta in Italia, d'impresa, lavoro autonomo o dipendente.

I. Le indagini nei confronti delle banche estere scatenate dalla voluntary disclosure	564
II. I periodi d'imposta in corso al 31 dicembre 2015 e quelli precedenti.....	565
III. I periodi d'imposta successivi a quelli in corso al 31 dicembre 2015	566
IV. Gli attuali adempimenti a carico degli intermediari non residenti	567
V. Conclusioni.....	567

I. Le indagini nei confronti delle banche estere scatenate dalla voluntary disclosure

Fra gli "effetti collaterali" della *voluntary disclosure* italiana vi è stato l'avvio, nei confronti delle banche estere risultanti dalla documentazione integrativa presentata dai contribuenti che hanno aderito alla procedura, di indagini fiscali miranti ad accertare l'omessa dichiarazione, in Italia, di interessi attivi di fonte italiana.

Le dichiarazioni riservate hanno, infatti, messo in evidenza situazioni in cui il contribuente, oltre a detenere attività

finanziarie e patrimoniali all'estero aveva ottenuto, dalla banca estera, dei finanziamenti.

Gli Uffici delle imposte e la Guardia di Finanza, basandosi su una consolidata prassi dell'Agenzia delle Entrate, sostengono che – anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 7 del Decreto Legislativo (D.Lgs.) n. 147/2015 (cd. "Decreto Internazionalizzazione") – gli interessi corrisposti da un privato (non sostituto d'imposta) residente in Italia ad una banca estera priva di stabile organizzazione in Italia dovessero essere tassati in Italia.

La banca, quindi, avrebbe omesso di presentare la dichiarazione dei redditi in Italia e di pagare l'Imposta sul Reddito delle Società (IRES) nei limiti del 12,5% previsto dall'art. 11 della Convenzione per evitare le doppie imposizioni tra Svizzera e Italia (CDI CH-ITA; RS 0.672.945.41).

Nella quasi totalità dei casi, gli intermediari coinvolti nell'indagine hanno collaborato con l'Amministrazione finanziaria italiana, aderendo all'avviso di accertamento per fruire, da un lato, di un significativo abbattimento delle sanzioni e, dall'altro, di un alleggerimento della posizione dei propri rappresentati sul piano penale.

La scelta di evitare il contenzioso è stata giustificata da più di un valido motivo:

- sfiducia nella giustizia italiana;
- rischio d'immagine;
- volontà di evitare ulteriori fastidi alla clientela;
- timore di attirarsi, a causa della mancata adesione all'accertamento, l'apertura di ulteriori indagini in campi ancor più scivolosi, come la presunta esistenza di una stabile organizzazione occulta o l'abusivo esercizio di attività bancaria in Italia.

E, in effetti, è notorio che alcune Procure della Repubblica stanno compiendo indagini piuttosto invasive in questa direzione convocando, fra l'altro, i clienti della banca per sottoporli ad interrogatori come "persone a conoscenza dei fatti".

È, quindi, interessante che il Consiglio federale abbia approvato, il 2 marzo scorso, una mozione, risalente al 7 marzo 2019, che lo impegna ad adoperarsi con le associazioni di categoria di riferimento e con le autorità italiane (sulla base dell'art. 26 CDI CH-ITA) per chiarire congiuntamente i dubbi inerenti all'interpretazione e all'applicazione degli artt. 5 e 11 CDI CH-ITA.

Si ricorda che l'art. 26 CDI CH-ITA si applica *"quando un residente di uno Stato contraente ritiene che le misure adottate da uno o da entrambi gli Stati contraenti comportano o comporteranno per lui una imposizione non conforme alle disposizioni della [...] Convenzione"*.

Le regole sulla tassazione degli interessi nello Stato della fonte si trovano nell'art. 11 CDI CH-ITA, conforme al Modello OCSE di Convenzione fiscale (M-OCSE), il quale in sostanza stabilisce:

- gli interessi si considerano provenienti da uno Stato contraente quando il debitore è lo Stato stesso, una sua suddivisione politica o amministrativa, un suo ente locale o un residente di detto Stato (par. 5);
- gli interessi provenienti da uno Stato contraente (Italia) e pagati ad un residente dell'altro Stato contraente (Svizzera) sono imponibili in detto altro Stato (par. 1);
- ma sono tassati anche nello Stato contraente dal quale essi provengono (Italia) ed in conformità della legislazione di detto Stato, ma, se la persona che percepisce gli interessi ne è l'effettivo beneficiario, l'imposta così applicata non può eccedere il 12,5% dell'ammontare degli interessi (par. 3).

L'art. 5 definisce la stabile organizzazione di un'impresa non residente. Le regole per individuare il reddito tassabile nello Stato in cui è situata la stabile organizzazione sono contenute nell'art. 7 in base al quale:

- gli utili di un'impresa di uno Stato contraente (Svizzera) sono imponibili soltanto in detto Stato, a meno che l'impresa non svolga la sua attività nell'altro Stato contraente (Italia) per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata. Se l'impresa svolge in tal modo la sua attività, gli utili dell'impresa sono imponibili nell'altro Stato (Italia) *"ma soltanto nella misura in cui detti utili sono attribuibili alla stabile organizzazione"* (par. 1);
- quando gli utili dell'impresa comprendono elementi di reddito considerati separatamente in altri articoli della CDI CH-ITA, prevalgono le disposizioni di tali articoli; nel caso, del citato art. 11 (par. 7).

Come si può notare, la CDI CH-ITA non è idonea a configurare gli interessi attivi di fonte italiana percepiti da una banca non residente come utili d'impresa, tassabili in Italia solo in presenza di una stabile organizzazione e, comunque, soltanto nella misura in cui detti utili siano attribuiti alla stabile organizzazione in quanto l'art. 7, par. 7 privilegia le disposizioni del Trattato inerenti allo specifico elemento di reddito; in particolare l'art. 11.

Il motivo per cui tali interessi non dovevano, comunque, essere tassati in Italia fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2015 deve essere invece ricercato nella normativa interna italiana, come correttamente messo in evidenza nella mozione approvata dal Consiglio federale.

Infatti, la norma interna era formulata in modo tale da qualificare gli interessi di fonte italiana percepiti da una banca estera (nell'esercizio tipico dell'attività bancaria) come "redditi d'impresa" – e come tali tassabili in Italia solo se conseguiti attraverso una stabile organizzazione – e non come redditi di capitale, tassabili in Italia se corrisposti da soggetti residenti in Italia.

Sotto questo aspetto è necessario esaminare dapprima la legislazione vigente anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 7 D.Lgs. n. 147/2015 – il quale ha radicalmente riformulato le disposizioni del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), con effetto (va subito messo in evidenza) dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015 (cfr. art. 7, par. 4) – e poi quella attualmente vigente.

II. I periodi d'imposta in corso al 31 dicembre 2015 e quelli precedenti

Nonostante la diversa opinione dell'Agenzia delle Entrate^[1], fino alla riforma introdotta con il D.Lgs. n. 147/2015, la struttura del sistema fiscale italiano non consentiva di tassare in Italia gli interessi corrisposti da un soggetto residente non obbligato ad operare ritenute alla fonte ad una banca non residente senza stabile organizzazione. Lo si desumeva dal coordinamento delle norme del TUIR con quelle dell'Accertamento, come di seguito evidenziato.

Nell'art. 23 TUIR (*"Applicazione dell'imposta ai non residenti"*), il presupposto territoriale di tassazione dei redditi di capitale e quello dei redditi d'impresa prodotti da non residenti erano collocati (come del resto ora) sullo stesso piano, ossia nel comma 1; in particolare i redditi di capitale (lett. b) sono tassati in Italia se corrisposti da residenti in Italia, mentre i redditi d'impresa (lett. e) sono tassati in Italia solo se derivanti da attività esercitate in Italia mediante organizzazioni. Occorre, allora come ora, stabilire quale delle due disposizioni prevalesse quando un'impresa estera, nell'esercizio della propria attività tipica, conseguisse interessi corrisposti da un residente in Italia; il che presupponeva la necessità di stabilire se tali interessi, ai fini dell'art. 23 TUIR, avessero natura di redditi di capitale o d'impresa. A questo fine si doveva tener conto di diversi fattori di univoca interpretazione:

- 1) il comma 2 dell'art. 23 TUIR conteneva (e contiene) un elenco di redditi che si considerano prodotti in Italia "indipendentemente" dalle condizioni di cui alla lett. e del comma 1; vi è quindi una norma che, per alcuni redditi e solo per essi, fissa criteri di territorialità che prescindono dal fatto che il reddito sia stato prodotto mediante una

[1] Opinione da sempre desumibile dalla struttura della modulistica in uso per la dichiarazione dei redditi dei non residenti e resa esplicita nella Risoluzione n. 89/E del 2012.

stabile organizzazione. I redditi di capitale non sono stati collocati nel comma 2, ma nel comma 1 e, quindi, non rientrano fra quelli tassabili in Italia "indipendentemente" dalle condizioni di cui alla lett. e (principio del "trattamento isolato del reddito");

- 2) l'art. 151, comma 2, TUIR disponeva che per le società e gli enti commerciali non residenti si consideravano prodotti nel territorio dello Stato i redditi indicati nell'art. 23 TUIR, tenendo conto, per i redditi d'impresa, anche delle plusvalenze e delle minusvalenze dei beni destinati o comunque relativi alle attività commerciali esercitate nel territorio dello Stato, ancorché non conseguite attraverso le stabili organizzazioni, nonché gli utili distribuiti da società ed enti commerciali residenti in Italia e delle plusvalenze prodotte in Italia. Da ciò si comprendeva che, per gli imprenditori non residenti, erano tassabili in Italia non soltanto i redditi prodotti mediante stabili organizzazioni, ma anche le plusvalenze e minusvalenze e gli utili di fonte italiana ancorché non conseguiti mediante stabili organizzazioni. Anche in questa elencazione non figurano i redditi di capitale diversi dagli utili (in particolare, gli interessi);
- 3) l'art. 26, comma 5, del Decreto del Presidente della Repubblica (D.P.R.) n. 600/1973 obbliga i sostituti d'imposta italiani ad operare una ritenuta d'imposta sui redditi di capitale corrisposti a non residenti stabilendo, da un lato che la ritenuta non si applica se il percipiente è una stabile organizzazione del non residente e dall'altro che, altrimenti, la ritenuta è operata – a titolo d'imposta – anche sui proventi conseguiti nell'esercizio d'impresa commerciale. La norma ha una duplice portata interpretativa: (i) di far comprendere che ai fini dell'individuazione del presupposto territoriale di tassazione, gli interessi percepiti da un non residente possono essere conseguiti nell'esercizio dell'impresa, il che comporta che, in linea generale, sono tassabili in Italia solo se prodotti mediante una stabile organizzazione; (ii) di tassare questi interessi in Italia, anche se non sono prodotti mediante una stabile organizzazione, qualora (e solo quando) il soggetto che li eroga sia un sostituto d'imposta.

Dette conclusioni sembrerebbero trovare conferma in una sentenza espressa dei Giudici di legittimità i quali – pronunciandosi già in tempi risalenti in materia di interessi corrisposti da una persona fisica residente ad una banca non residente – affermarono che per poter scindere le varie componenti del reddito d'impresa di un soggetto straniero e privo di autonoma organizzazione nel territorio dello Stato, è necessaria una specifica disposizione di legge^[2]. E citano, in proposito, il comma 2 dell'art. 23 TUIR (che detta specifici criteri per la territorialità delle pensioni, dei redditi assimilati al lavoro dipendente, delle *royalties* e delle prestazioni artistiche e professionali) e l'art. 112 (ora art. 151) comma 2 TUIR che, per i soggetti non residenti esercenti impresa attrae a tassazione in Italia anche le plusvalenze e minusvalenze dei beni destinati ad attività commerciali esercitate in Italia anche

se non conseguite mediante le stabili organizzazioni, gli utili societari^[3] e le plusvalenze di cui all'art. 23 comma 1, lett. f, TUIR.

Pertanto, poiché gli interessi non rientrano in alcuna delle fattispecie che potevano essere scisse dal reddito d'impresa, una banca estera che percepisse interessi di fonte italiana poteva essere soggetta a tassazione in Italia solo nel caso in cui avesse prodotto tali interessi per mezzo di una stabile organizzazione in Italia.

Come si è detto, queste conclusioni non sono mai state condivise dall'Agenzia delle Entrate per la quale anche un'impresa non residente che abbia conseguito i redditi di cui all'art. 23, comma 1, TUIR (fra i quali gli interessi corrisposti da residenti) senza il tramite di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato deve tassarli in Italia^[4] con ciò applicando estensivamente (al di fuori dei limiti legali) il principio del cd. "trattamento isolato del reddito".

Il "principio del trattamento isolato del reddito" è una costruzione teorica secondo la quale ai fini della verifica del presupposto territoriale di imposizione, il collegamento con il territorio dello Stato si baserebbe in ogni caso sulla natura oggettiva del reddito conseguito dal non residente (reddito di capitale, nel caso in esame) a prescindere dalla circostanza che tale reddito sia prodotto nell'esercizio proprio di un'attività d'impresa, lavoro autonomo o dipendente non svolta in Italia. Come si vedrà nel successivo paragrafo questo principio ha cominciato ad avere un effettivo fondamento giuridico solo in seguito alla riforma del diritto tributario internazionale introdotta con il D.Lgs. n. 147/2015.

III. I periodi d'imposta successivi a quelli in corso al 31 dicembre 2015

Dal periodo d'imposta 2016, in seguito alla revisione introdotta con il D.Lgs. n. 147/2015, la situazione è radicalmente mutata poiché il TUIR è stato modificato con l'espressa intenzione di introdurre il "principio del trattamento isolato del reddito" a livello generale e non per alcune specifiche categorie di reddito^[5].

Come ricordano le Risposte n. 379 del 2019, n. 41 del 2018 e la Risoluzione 84/E del 2016, l'art. 151, comma 1, TUIR – riformulato dall'art. 7 D.Lgs. n. 147/2015 – stabilisce che il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali "è formato soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello Stato, ad esclusione di quelli esenti dall'imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o di imposta sostitutiva".

[3] In particolare, gli utili distribuiti da società ed enti residenti in Italia di cui alle lett. a e b del comma 1, dell'art. 73 TUIR.

[4] Cfr. la Risoluzione n. 89/E del 2012 citata nella nota 1.

[5] Cfr. PAOLO COMUZZI/NICOLA CAMELI, Il reddito d'impresa prevale sul reddito di capitale anche in assenza di una stabile organizzazione in Italia?, in: NF n. 11/2011, p. 8 ss.; o ancora, CARLO GALLI/DOMENICO DELL'ORLETTA, La cessione del credito tra redditi di capitale e redditi diversi, in: SFEF 5/2011, p. 183 ss.

[2] Cassazione, sentenza n. 9197 del 21 aprile 2011, che richiama il precedente conforme della Cassazione sezioni Unite del 7 luglio 1983, n. 7184

Il successivo comma 2 precisa che ai fini dell'individuazione dei redditi che si intendono prodotti nel territorio dello Stato occorre fare riferimento all'art. 23 TUIR.

Tale ultima norma, al comma 1, lett. *b*, considera prodotti in Italia i redditi di capitale, tra cui sono inclusi gli interessi, corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti, con esclusione degli interessi e altri proventi derivanti da depositi e conti correnti bancari e postali. La relazione illustrativa all'art. 7 D.Lgs. n. 147/2015 precisa in sintesi che, per le società ed enti commerciali non residenti, il nuovo art. 151, prevede la tassazione su base isolata, senza compensazioni e secondo le disposizioni del Titolo I del TUIR dei redditi che si considerano prodotti nel territorio dello Stato.

Come viene precisato dal successivo comma 3, se i redditi prodotti in Italia da un non residente derivano da attività svolte in Italia mediante stabili organizzazioni (art. 23, comma 1, lett. *e*, TUIR), concorrono alla formazione del reddito d'impresa della stabile organizzazione in Italia^[6]. Si applica, infatti, l'art. 152 TUIR, il cui comma 1 dispone *"per le società e gli enti commerciali con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, il reddito della stabile organizzazione è determinato in base agli utili e alle perdite ad essa riferibili, e secondo le disposizioni della Sezione I, del Capo II, del Titolo II, sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale, da redigersi secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi le medesime caratteristiche [...]"*.

Se, invece, i redditi prodotti nel territorio dello Stato non derivano da attività svolte in Italia mediante stabili organizzazioni, concorrono a formare il reddito complessivo e sono determinati secondo le disposizioni del Titolo I, relative alle categorie nelle quali rientrano^[7].

IV. Gli attuali adempimenti a carico degli intermediari non residenti

Le banche estere che intendano erogare direttamente (cioè senza avvalersi di stabili organizzazioni in Italia) finanziamenti a soggetti residenti in Italia che non rivestano la qualifica di sostituti d'imposta (di norma persone fisiche che non esercitino attività d'impresa, arte o professione residenti in Italia) possono scegliere se presentare dichiarazione dei redditi in Italia per includervi gli interessi attivi percepiti oppure avvalersi di una società fiduciaria italiana che intervenga come controparte del contratto di finanziamento per conto del debitore e agisca come sostituto d'imposta.

Nel primo caso le Risposte n. 41 del 2018 e n. 379 del 2019 precisano da un lato che, per presentare la dichiarazione in

Italia la banca estera deve oltre a munirsi di un codice fiscale e nominare un rappresentante fiscale in Italia^[8]. Le risposte citate confermano come, anche in caso di presentazione della dichiarazione si possa beneficiare dell'imposta ridotta in base alla CDI CH-ITA. L'aliquota convenzionale può essere applicata indicandola nella colonna 2 del Quadro RN, Rigo RN7 del Modello Redditi SC.

In alternativa, la Risoluzione n. 89/E del 2012 consente di avvalersi di una società fiduciaria residente in Italia la quale stipulerà il contratto di finanziamento per conto del debitore italiano e applicherà la ritenuta d'imposta, nei limiti convenzionali, sugli interessi corrisposti alla banca estera per conto del debitore italiano.

V. Conclusioni

È certamente apprezzabile l'iniziativa del Consiglio federale di interloquire con le Autorità fiscali italiane per consentire una soluzione amichevole delle numerose controversie in corso con le banche elvetiche che hanno finanziato privati residenti in Italia.

La circostanza che prima della pubblicazione della Risoluzione n. 89/E del 2012 – che ha ufficializzato il parere dell'Agenzia delle Entrate per il quale gli interessi percepiti dalla banca avrebbero dovuto essere dichiarati in Italia – nessuna banca estera si sia posta il problema dimostra come la legislazione italiana vigente fino all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 147/2015 non lasciasse presagire un tale sbocco interpretativo. Il *"principio del trattamento isolato del reddito"* era in realtà presente in diverse disposizioni del TUIR e dell'Accertamento, ma non aveva la dignità di principio generale, come invece ha dal 2016, in seguito alla radicale riformulazione del diritto tributario internazionale italiano ad opera del D.Lgs. n. 147/2015.

^[6] Pertanto, sono compresi nel quadro RF del modello SC di dichiarazione dei redditi.

^[7] Le società ed enti commerciali non residenti devono quindi includerli negli specifici quadri della dichiarazione dei redditi modello SC; in particolare, gli interessi vanno indicati nel quadro RL, a meno che non siano assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta in Italia (si veda il successivo paragrafo di questo contributo).

^[8] Ricordiamo che l'obbligo di nomina di un rappresentante tributario nello Stato fonte del reddito è considerato violazione del principio della libertà di circolazione dei capitali quando il contribuente risiede in uno Stato europeo o dello Spazio economico europeo (SEE) che applica la Direttiva sullo scambio d'informazioni (Direttiva n. 16/2011/UE) e che questo criterio dovrebbe vale anche per i residenti in Stati *extra-Unione europea* (UE) o *extra-SEE* che applicano sistemi di scambio d'informazione equivalenti (cfr. Corte di Giustizia dell'UE [CGUE], causa C-267/09, *Commissione/Portogallo*, del 5 maggio 2011).